第 15 回「上海 IPG」会議　議事録

日時：2005 年 3 月 9 日
場所：上海万豪虹橋大酒店
司会進行：水田賢治　（ジェトロ上海センター）

水田（ジェトロ上海）
　本日、ＴＢＳの「報道特集」という番組のディレクターの方がこの会合を撮影されます。皆様にはすでにメールでご連絡したとおりですが、ご了承いただきますようお願いします。本日は上海ＩＰＧ関係の連絡事項、その後に合流聯コンサル（上海）有限公司の谷口先生から「中国における知財問題に関する最近のトピック」というテーマで 30 分お話いただき、休憩を挟んだ後に、皆様の関心が高い「中国における営業秘密流出防止のために日本企業は何をすべきか？」というテーマで１時間半講演というスケジュールになっております。
　今日配布した資料の一番後ろに、２回に１回やると約束しています上海ＩＰＧ会合のアンケートがあり、次回以降希望するテーマ等について記入いただきたいと思います。また、年度最後ということもありますので、今年度６回やりました会合の満足度を皆様から評価していただきます。さらに、前回の幹事会で、中国における知財問題で、上海ＩＰＧのメンバーは知財専門の方と知財専門ではない方と両方いらっしゃるということもあり、この会合の場で聞きづらい、基礎的なことで聞くのが恥ずかしいということがあるかと思うので、そういうことを遠慮なく書いていただいて、それをできるだけ次の会合で専門家の方から回答していただくということをやりたいと思っていますので、もしそういうことがありましたら是非ご記入いただきますようお願いします。
　それでは最初に、来年度の上海ＩＰＧのグループ長及び運営幹事ということで、前回の１月 17 日の会合のときに、新年度のグループ長及び幹事について是非やりたい方がいらっしゃったら連絡をくださいという話をしたのですが、残念ながら自分からという方はいらっしゃいませんでした。ちょうど、その間に開催された上海ＩＰＧ幹事会でも、どういう方が適任かということをいろいろと相談させていただいて、私のほうからは事務局としてこういう方がいいのではないかということを相談させていただいて、本日、新年度の新しいグループ長及び運営幹事をこの場でご紹介させていただくということで準備を進めてまいりました。皆様のお手元に新年度のグループ長及び運営幹事案というペーパーを配布しましたが、ここに書いてある方々に私からご相談しましたところご快諾いただきまして、新しいグループ長及び運営幹事についてはこのメンバーでいきたいと思っています。
　このグループ長及び運営幹事を選定するにあたって１つポイントになったのが、いま、上海ＩＰＧメンバーは全部で 106 社・団体となっていますが、その中で大体３割が知財専門家の方、残りの７割の方が知財の業務を担当していない営業の方や技術者となっており、今後、上海ＩＰＧの活動を行っていく中で、幹事メンバーも知財専門家と専門でない方をバランスよく配置すべきだろうということで決めさせていただいています。
　こういうことで、新年度より新しいメンバーでやらさせていただきたいと思いますが、特に、仰々しいセレモニーなどは考えておりませんので、今回新しくグループ長及び運営幹事に任命された方に一言ご挨拶いただいて、それで皆様の拍手をもって承認していただければと考えています。
　グループ長は住友化学さんです。住友化学さんは上海ＩＰＧが発足してからずっとグループ長をやっていただいていますが、今回も一番適任であるということで任命させていただきました。残念ながら、住友化学さんは都合があって今回は欠席していますので、ご挨拶は次回の会合でしていただきます。続きまして、運営幹事ですが、オムロン中国有限公司さんです。オムロンさんも、最初から上海ＩＰＧの運営に中心的な役割を担っていただ

いておりまして、是非また新年度も上海ＩＰＧの運営に携わっていただきたいということでお願いしています。オムロンさん、新年度の決意を一言お願いします。

宇野氏（オムロン）
　再任という形ですが、上海ＩＰＧの会議も今日で 15 回目ということで、当初から 15 回出席させていただいております。過去を振り返ってみますと、いろいろな研修をやったり、本当にゼロからスタートして、昨年に至りましては『摘発支援情報集』ですか、ああいうものの企画及び作成も皆さんの協力をもちまして非常に良いものができたと。今年はそういういろいろなプロジェクトを立ち上げるとともに、いろいろな会社の知恵を出し合って、ますますこれから上海ＩＰＧの発展に微力ながら寄与していきたいと思いますので、なにとぞよろしくお願いいたします。

水田（ジェトロ上海）
　よろしくお願いします。続きまして、株式会社デンソー上海事務所さんです。デンソーさんは、本社で知財業務をされていた久永さんが今年 1 月から上海に駐在され、新年度の上海ＩＰＧの運営に是非携わっていただきたい、ということでお話しましたところご快諾いただきました。よろしくお願いします。

久永氏（デンソー）
　この上海のＩＰＧにはこれまで出張ベースで３回ほど出席させていただきました。実は私ども、知財機能を設けるときに、はたして北京に設けるべきか上海に設けるべきか、という議論がありました。結論からいいますと、いまここに私がおりますように、上海にいたしました。それは、１つは、上海という都市の魅力、上海は南に行くにも北に行くにも非常に便利である。そして、最大の理由はこの上海ＩＰＧでございます。企業の数も多く、いろいろな方が情報交換をして活発に活動されている。こういう所で是非仕事をしたいということでこの上海を選びました。今後、幹事活動を通じまして、皆様とともに一生懸命活動してまいりたいと思いますのでよろしくお願いいたします。

水田（ジェトロ上海）
　心強いお言葉ありがとうございました。一緒に頑張りましょう。よろしくお願いします。続きまして、富士写真フイルムさんです。本日、富士フイルムさんは所用がありましてお越しになっていらっしゃらないのですが、富士フイルムさんの上海の担当者の森田さんは知財のことは素人なのですが、この会合でもよく質問され、私自身、これまで森田さんを拝見していて、運営幹事に向いているのではないかということで相談しましたところ快諾していただきました。本人からは「知財のことはよくわからないけれども、上海ＩＰＧの幹事として是非頑張っていきたい」、というお言葉がありましたので、森田さんも５月の会合のときにご挨拶していただくということでよろしくお願いします。
　続きまして、ポリプラスチックス貿易上海有限公司さんです。宮本さん、よろしくお願いします。

宮本氏（ポリプラスチックス）
　私どもの会社はエンジニアリング・プラスチックの化学メーカーなのですが、一昨年だったかと思いますが、ジェトロさんには私どものニセモノのプラスチックの原材料が華南のほうで出ているということで、いま現在もまた出てきているのですが、いろいろな相談をしておりました。そういうことで、今回、水田さんからお話がありまして、私も先ほどの富士写真フイルムさんと同じで、全くの知財部の専門家ではありませんので、日本の知財部からいろいろ問い合わせが来たりするものをこちらで聞いた中で対応しているのですが、今回、参加させていただいて、是非、皆さんと一緒にやっていきたいと思いますので

よろしくお願いいたします。

水田（ジェトロ上海）
　ありがとうございました。宮本さんは、現津田グループ長が、宮本さんが外部の活動でいろいろな役員をされているという中で運営幹事には非常に向いているのではないかという、グループ長直々にご指名があってご相談しましたところ快諾いただきました。一緒に上海ＩＰＧを盛り上げていきたいと思いますのでよろしくお願いします。
　最後に、松下電工中国有限公司さんです。同社の石田さんは１年以上前から上海に駐在され、ご自身も弁理士の資格を持っていらっしゃって、知財専門家という視点で幹事として是非頑張っていただきたいということでご推薦させていただきました。よろしくお願いします。

石田氏（松下電工）
　ご紹介にありましたように、私は１年ぐらい前に上海に赴任してまいりました。上海ＩＰＧにも１年ぐらい前から参加させていただきまして、水田さんとも知合いになりまして、それでずっと経って、今回、幹事をしてほしいということで依頼がありまして受けることにさせていただきました。この１年間の活動を見させていただいて、私で本当にできるのかなという思いもあるのですが、今まで皆さんがやってこられたことをベースに、これからもより発展させていきたいと思っておりますのでよろしくお願いします。

水田（ジェトロ上海）
　ありがとうございました。上海にいらっしゃる数少ない知財専門家ということで、是非、これまでの松下電工さんの経験を上海ＩＰＧの運営に生かしていただきたいと思います。
　ということで、いまご挨拶いただきましたメンバーの皆様と一緒に、来年度１年、新しい体制で上海ＩＰＧの活動をやっていきますので、幹事以外の方も、これまでもご意見をいろいろといただきましたが、引き続き、メール等で結構ですので、積極的なご意見をいただければ事務局としても非常にありがたいと思います。
　続きまして、今月末をもって幹事を退かれるＹＫＫさんと日東電工さんにご挨拶をいただきますが、ＹＫＫさんも日東電工さんも、それぞれ、2002 年９月に上海ＩＰＧが発足して以降、幹事として２年以上にわたってこの会合を支えていただきました。今後も引き続き側面的に支援していただければと思っています。最初にＹＫＫさんから一言ご挨拶をお願いします。

青木氏（ＹＫＫ）
　当社は、いまご紹介のとおり、発足同時から幹事会社として参画させていただきました。特に、当社の場合ですとジッパーのニセモノが多いのですが、カバンや靴に使用されたジッパーということで、カバンにはＹＫＫという文字が入っていなく、２次製品、完成品に使用されたジッパーの商標権侵害という特殊な事情がありましたが、各企業の方々の対策などを学ぶことができて非常に身になり、勉強が出来る会合でございました。また、去年はＴＳＢ、ＡＩＣのセミナーにも参加させていただきまして、早速、権利集に基づいて自主摘発の情報が入ってきたり、ＩＰＧの活動がなければできなかったことや気づかなかったようなことがあり、大変この会合に感謝しております。今後もまた会合には参加させていただきますので、またどうぞよろしくお願いいたします。ありがとうございました。

高渕氏（日東電工）
　私もどちらかというと素人、知的財産についてはあまり知らない、体力勝負のほうでやってまいりました。そもそも、こちらでつくっている私どもの製品は中近東のある市場でも販売しているのですが、そこで非常に模造品の被害がありまして、それをきっかけにジ

ェトロの水田さんにご相談をしていたのです。今回、ＩＰＧの立ち上げで参加させていただきましたが、結局、１社でやっている限界というものがありまして、私にとってはＩＰＧの組織的な動きの中で、面での動きが非常に心強かったですし、幹事会社としても、その辺がメンバーの方には非常にいいのではないかと思います。私自身、素人ですので、幹事会社としてはあまりお役に立てなかったかもしれませんが、むしろ、素人の人間から見た目といいますか、その目線でのＩＰＧへの取組み、知的財産の中国での取組みということには合っていたのではないかと思っております。今後、総会のほうには引き続き出させていただきまして、そういう目線でさらに盛り上げていきたいと思いますので、どうぞこれからもよろしくお願いします。この場を借りて御礼を申し上げます。ありがとうございました。

水田（ジェトロ上海）
　ＹＫＫさん、日東電工さん、どうもありがとうございました。今後も上海ＩＰＧの活動にご支援いただきますよう、引き続きよろしくお願いします。
　それでは、今回新しく上海ＩＰＧのメンバーになられた方をご紹介させていただきます。㈱エム・システム技研さんです。ご挨拶をお願いします。

鈴木氏（エム・システム技研）
　皆様、あまり聞き慣れない会社名かと思われると思うのですが、私ども、大阪で本社を構えて 34 年になる、社員数 250 名、売上げ 70 億円の計装用の信号変換器、避雷器という製品をつくっているニッチ企業でございます。ただ、日本の中では、推定ですが、マーケットシェア約 55%をとっておりまして、今回出席なさっている皆様方には、担当は違うと思うのですが、かなりお世話になっております。私自身は営業の担当で、知財権の専門ではありませんが、営業の前線でやっていく中でニセモノの被害に遭っておりまして、今回、ジェトロの水田さんにご相談をしたときに声をかけていただいて、このＩＰＧの会合に参加できるようになりました。是非、今後ともできる限り参加して、私どもが前線で経験している泥くさい内容をシェアさせていただいて、いろいろなアドバイスをいただければと思います。よろしくお願いいたします。

水田（ジェトロ上海）
　ありがとうございました。続きまして、セイコー株式会社さんお願いします。

田中氏（セイコー）
　セイコー株式会社法務部の田中詞久と申します。私どもの会社はセイコーブランドをはじめとするウォッチ、クロック、眼鏡、ゴルフ用品、そういったようなものを製造販売している会社でございます。私どもがこちらのＩＰＧのほうにご縁をいただきましたのは、昨年９月に、私どもが属しております日本時計協会から中国の時計業界との定期的な会合にミッション団ということで派遣されまして、そのときに、今日こちらに同席させていただいている私の上司の三木が水田さんのほうの事務所に伺わせていただいてこちらの活動をご紹介いただいたということです。私どもも、中国の中での模倣品の製造で非常に頭を痛めておりまして、時計の４社でいろいろな情報を提供する会を定期的に開いているのですが、それ以上に、こちらのほうでより模倣品の製造に近いところの方の生の声を聞かしていただいて参考にさせていただければと、私どもも皆様のお手伝いができることがあれば是非ご提供させていただければと考えております。まだ今日が初めてなものですから、どのような形でご協力できるかわかりませんが、今後とも是非よろしくお願いいたします。

水田（ジェトロ上海）
ありがとうございました。続きまして、日本三菱レイヨン株式会社さんです。よろしくお

願いします。

増田氏（三菱レイヨン）
　我々三菱レイヨンは、名前からおわかりのとおり、もともとは繊維をつくっている会社ですが、その後、ＭＭＡモノマー、あるいは高級エステル類、樹脂といったものをつくる会社という状況ですが、いまは御多分に漏れず、生産工場を中国にどんどんつくっているところでありまして、来年度 2006 年度中に、中国国内に 10 ほどの工場をつくって稼働させる予定でおります。
　我々の会社は素材メーカーですので、いまのところ、模造品の被害はないのですが、今後、工場が増えるに従いまして、こちらの知的財産に関する活動も充実させていきたいと考えております。ただ、斯く言う私も、従来、樹脂に関する技術のみを担当してきた者ですので、知的財産に関しては全くの素人ということで、こちらの上海ＩＰＧさんに参加いたしまして徐々に勉強していきたいと考えております。今後ともよろしくお願いいたします。

水田（ジェトロ上海）
　ありがとうございました。ということで、今回から新しく３社のメンバーの方に加わっていただいて、さらに皆さんでいろいろと知恵を出し合いながら、また、今回新しくご参加された皆さんも自社のいろいろな問題についても是非皆さんと情報共有されたいというお話もありましたので、今後の活動に反映していきたいと思います。
　次に、「2004 年度上海ＩＰＧ会員アンケート集計結果について」ですが、これは、昨年末に皆様にアンケートのご依頼をしまして、先日この結果をまとめました。本日は時間の関係で細かい説明はいたしませんが、北京ＩＰＧと同時に同じ質問項目でやったアンケートで、北京ＩＰＧの会合では先日配付されていますが、本日は、上海ＩＰＧの回答結果と、中国日本商会ＩＰＧ、これは北京ＩＰＧのことですが、会員のアンケートの集計結果をそれぞれ配付させていただいております。北京と上海のそれぞれに参加されている方が本日も何名かいらっしゃいますが、そういう方はお手数だったのですが、北京と上海のそれぞれに回答していただいておりまして、最後のＩＰＧについてのコメントの欄については、北京ＩＰＧと上海ＩＰＧの評価をそれぞれいただいておりますので、そちらも是非参考にしていただければと思います。
　このアンケートをやって、私が非常に感じましたのは、「上海ＩＰＧの会員のアンケート結果概要について」という、１枚目の所に今回の結果概要だけを抽出して書いたのですが、１番目に「年間予算はほとんどない」と回答した方は、2003 年が 59%だったのに対して、今回 48%に減少しました。一方、中国での知財関係の年間予算が 1,000 万円以上と回答された企業が 2003 年の 9.8%から 24%に拡大したということで、日本企業の中国における知財の取組みに予算的な裏付けもとれてきた、活動がどんどん大きくなってきているという現れだと感じておりまして、その中で、この上海ＩＰＧの活動が少しでもお役に立てたのであれば、それはすごくよかったと感じております。これについては、時間の関係もありますのでご覧になっていただきたいと思いますが、本日、ジェトロ上海のホームページにもこれを掲載しておりますので是非ご覧になっていただければと思います。
　続きまして、第１回日中企業連携知財フォーラムですが、これは１月の会合でもご案内しましたとおり、４月 15 日に上海で日本の企業と中国の企業が知財問題について、特に企業の連携という観点でフォーラムをされるというご案内を１月にしておりまして、皆様にはメールで参加申込みのご案内を差し上げておりましたところ、本日現在で 70 名ぐらいの申込みがあります。隣でオムロンの宇野さんが自分にしゃべらせろと言っているので後は引き継ぎますが、お手元にこのパンフレットがありますのでご参考にしていただければと思います。

宇野氏（オムロン）
水田さんが全部しゃべってしまいそうだったので、途中から交替します。この「日中企業連携と知的財産」という形で皆さんのお手元にパンフレットが行っていると思います。前回、１月の上海ＩＰＧで内容のご説明を簡単にさせていただきましたが、その概要がほぼ決まりましたので、正式にパンフレット配付、そして参加者募集ということになりました。今日現在、午前中に上海知識産権局に行きまして、正式に協力要請という運びを行ってきたわけなのですが、上海知識産権局のほうも非常に積極的で、是非成功させようという意気込みでおります。もともと、中方 150 名、日方 150 名、合計 300 名という形で募集を開始しまして、中方としては、上海企業で約 80 名、その他、北京及び全国の知的財産及びいろいろな会社の関係者の方、知識産権局等の方も一部いらっしゃると思うのですが、そこで 70 名で計 150 名となっています。一方、日方のほうは、日本から来られる方が大体 60 名から 70 名ぐらいを見ています。あとは、上海及び北京から募集ということになっています。
このパンフレットに沿って内容をご説明してもよろしいのですが、ご覧いただければわかるように、すべて顔写真付で、タイトルが書いてあります。最初に来賓挨拶ということで、知識産権局、日本の代表におきましては上海総領事にいまコンタクト中です。午前中に基調講演が２つあります。日本側からはキヤノンの田中常務ということで、非常に先進的なキヤノンさんの「経営戦略と知的財産戦略のかかわり」ということで、非常に興味の深いお話がいただけます。その後、「企業成長と知的財産戦略」ということで、ここに書いてあるパネリストの方、特に２番目のソニー中国の小野さんです。今日はご都合が悪くてここのＩＰＧに参画されていないのですが、いつもは上海ＩＰＧにも参画いただいていまして、非常に深い見識をもってお話をいただけることになっています。
一方、２番目のテーマの「国際間技術提携」ということでは、我々上海でいろいろな技術提携をやっていく、また、中方と一緒に仕事をやっていく上で戦略的な活用ということで、これも非常に先進的な企業、特に鉄鋼ですが、日本からは住友金属さん、中国からは宝山鉄鋼さんが出ています。そして、いま最も日本の進出を支えているというか、非常に元気の良い会社ということで、今日もここにお見えになっていますが、本田の別所さんの非常にありがたいお話が聞けるということで楽しみにしたいと思います。最後に、「知的財産戦略を実施するための組織運営」ということで、どうやって知的財産戦略、人材を生み出していけばいいのか。これも非常に先進的な帝人の三原ヒデコ様をお迎えして、何とか盛り上げていきたいと思っています。
内容はそういうことでありまして、話は少し戻りますが、いま出席人数が上海ＩＰＧ関係の方が約 30 名ほどいただいています。我々としては、この上海でやるということがありますので、さらなる参加を是非ここでお願いしたいと思っています。一部誤解があるのですが、日本知的財産協会がやるということですので、協会の会員しか参加できないのかというご質問をいくつか受けました。そうではなくて、上海ＩＰＧに参加していただいている方は優先的にこちらのフォーラムに参加いただけるようにしております。
申込み方法等につきましてはいちばん最後の頁に書いていますが、お問い合わせ先と、日本知的財産協会のホームページ、そしてここのメールアドレスに発信していただければ、所定のフォームに従ってご記入してメールで発送していただければ正式に参加いただけることになっています。ここが少し誤解を生むのですが、このパンフレットをつくったのがかなり早い段階でありまして、申し込みいただける方を「当協会の正会員に限らせていただきます」と書いているのです。最初はいろいろな計画があったのですが、上海ＩＰＧにつきましては上海における知的財産のメインの活動団体であるということで、こちらの会員の方は是非ということで、我々というか、いま私は知的財産協会の立場でしゃべっていますが、是非お願いしたいと思います。
人数の制限等につきましても、特に我々が参画いただきたいと思うのは、日本人の代表の方もそうなのですが、中国の方で現地で一緒に仕事をされている方がいらっしゃると思

うのですが、そういう方、将来知的財産を勉強していってほしい方、この知財の世界が現状どういう動きになっているかということを把握する場としても非常に有効な場である。そして、人脈を広げる場でもありますので、是非、日本人、中国人を問わず、いろいろな関係者の方に参画いただければと思っております。また、直前に、個人的な話でお話させていただくかもしれませんが、盛り上げるためにというか、中国でやる限り質問がたくさん出てくると思うのですが、万一に備えまして、上海ＩＰＧのメンバーの方にも個人的にご協力いただくことになるやもしれませんので、そのときはまたよろしくお願いしたいと思います。私からは以上ですが、今日、日本知的財産協会の代表の方が約３名ほど来られていますので、何か補足がありましたらお願いします。

竹本氏（サントリー）
いつも上海ＩＰＧに参加させていただいております。本日は、いま宇野さんからご紹介がありましたとおり、日中企業連携知財フォーラムのご案内にまいりました。日本知的財産協会は、皆様がいちばんご存じの「日中の知財問題は１社で片付かない」ということを認識しております。このＩＰＧという場も、そういうことについて一つの解決の手段を探る場としていま活動をなさっているということだと思います。ただ、いずれにしましても、中国企業そのものが、日本と同じ立場に立っていただくことが将来いつか来ないことにはなかなか問題が片付かない。このフォーラムは、その一歩、キックオフみたいなものですね。これをしまして、将来は日中の企業間連携の会議体みたいなものまで発展させていきたいと思っております。ですから、この第１回目はとにかく盛り上げていきたいということですのでご協力をお願いいたします。

水田（ジェトロ上海）
上海フォーラムの件で質問等はございますか。これは、多分、パンフレットに書いてないと思うのですが、今回、日本の方、中国の方がスピーチされるということで、同時通訳が用意されております。知財で先進的な取組みをされている日中の企業の方が上海に一堂に会する機会は今回が初めてだと思います。中身を見ると専門的な感じを受けてしまうかもしれませんが、今後、中国での事業戦略上、知財は非常に重要なポイントを占めると思いますので、是非、今回ここに来られている方の中で本社のほうにつないでいただいたり、あるいは上海のトップの方にも声をかけていただいて、皆さんでこのフォーラムを盛り上げていきたいと思っておりますので、どうぞよろしくお願いします。
次に第２部として、「中国における知財問題に関する最近のトピック」ということで合流聯諮詢（上海）有限公司法律顧問の谷口先生にお願いしますが、特に、2004 年末に公布されました知財侵害の法適用に関する司法解釈の紹介を中心に、パワーポイントを使っていただいてご説明していただきます。お手元にはレジュメと資料を３種類用意しておりますが、今回は時間が 30 分しかないということで、そのレジュメを中心に谷口先生からご紹介していただくことになっております。それでは、よろしくお願いします。

【（２）中国における知財問題に関する最近のトピック】
知的財産権犯罪の刑事事件の量刑に関する司法解釈
合流聯諮詢（上海）有限公司
法律顧問・弁護士　谷口由記氏

皆さん、こんにちは。今日は、「皆さんにちょっと解説をして下さい」ということで水田さんからご依頼を受けたわけですが、タイトルに「刑事事件の量刑に関する司法解釈」と書いてしまいましたが、正確には「刑事事件の審理の法律適用に関する若干問題に関する解釈」です。少し長いタイトルですが、その中で特に量刑基準ならびにその訴追基準です

が、犯罪として立件する訴追の基準の見直しで新たな司法解釈がなされたということで、最近注目を浴びているわけです。

専門的なことになりますので説明も平たくしたほうがいいのではないかと思うのですが、犯罪ということになると刑法ですよね。刑法は法律ですが、皆さんの中で法学部で刑法を専攻された方はいらっしゃいますか。手を挙げていただけたらと思います。やはり、ごく少ないですよね。理工科系の方もいらっしゃいますし経済経営学部の方もいらっしゃいますからね。それで、中国の刑法となりますと、何か、日本人から見ると非常に厳しいような雰囲気を持ちますよね。重罰の国だ、というイメージも日本人としてはあろうかと思うのです。企業として中国に来られている皆さんも、多少は刑法についても関心を持っていただきたいと思うのです。

どういうことが犯罪になるかというのは刑法という法律に書いてあるのですが、日本語で解説した本もあまり出ておりませんしわかりにくいのですが、大体、日本の刑法は簡単にできているのです。明治 40 年にできた法律です。中国の刑法は、1979 年、改革開放の産声とともにできたのですが、社会主義傾向が強くて市場経済化に適応できないということで、1997 年に改正がされております。その中でこの知的財産権に関する犯罪の規定が新たに設けられました。

この刑法は相当分厚く全部で 452 条あります。日本の刑法は 262 条です。なぜこんなに多いかというと、例えば日本の場合は特許権侵害罪、商標権侵害罪、著作権侵害罪は、特許法、商標法、著作権法の中の最後に罰則というところで規定され、刑法には規定されていないのです。中国の場合、刑法の中にそういうものを全部ひっくるめて入れておりますので、当然、条文もたくさんなものになっているということです。

そのほかに、罰金は 1,000 元以上です。拘留は１カ月以上６カ月以下です。懲役は６カ月以上 15 年以下となっています。日本の場合は懲役は１カ月以上 15 年で、最長が 20 年です。そこが違います。死刑については、皆さんご承知のように、中国は死刑が多いです。政府はあまり発表しておりませんが、いろいろ調べてみた文献によりますと、これは公式のものですから実際は違う面があると思いますが、昨年、世界で 1,200 人が死刑になっているのです。そのうち、中国はどのぐらいだと思いますか。その本によると約 600 名、約半分が中国だということなのです。中国では、大体、66 の罪について死刑が設けられているということなのです。日本の場合はもっと少ないです。

それと、中国の裁判は短いです。一審も二審もです。刑事訴訟法に１カ月以内に判決を出せと書いてあるのです。長くても１カ月半です。日本ではオウム真理教の事件で第一審だけで 10 年かかっていますが、その辺が全然違うのです。民事の裁判でもそうです。第一審は６カ月以内、二審は３カ月以内に判決を出せと書いてあります。日本はそういう制限はありません。

刑法の各論には、どういうことが罪になるかということが規定されているわけですが、その中で、先ほど言いましたけれども、第２編の第６章の社会主義市場経済秩序を破壊する罪の中の 213 条から 220 条に知的財産権侵害罪が規定されております。知的財産権というと、一見して個人や企業の財産権の一つですよね。中国も同じ考え方ですが、個人の財産権の保護のほかに、社会主義市場経済秩序を乱すという点に力点を置いてこの章に設けられているわけです。

ですから、その 213 条から 220 条の中で、どういう行為が知的財産権の侵害罪になるかという構成要件を解釈する上におきましては、その商標権、特許権、著作権を持っている企業や個人の権利を侵害したことによって犯罪が成立するということに力点は置かれていないのです。確かに、著作権侵害とか営業秘密侵害とかは財産的な面の侵害を犯罪としているわけですが、商標というものは一般消費者に誤認混同させて経済秩序を乱す。商標権者に損害も与え、消費者にも損害を与え、全体として考えれば社会主義市場経済秩序を破壊するという面で犯罪として処罰しなければいけないのだ、というように考えているわけです。日本の場合は私的財産権を侵害したという面から犯罪としている傾向がありますが、

最近は、不正競争問題とか消費者運動の盛り上がりとともに、その辺の経済秩序の侵害という面にも力点は置かれてきているといえますが、中国の場合の規定は社会主義市場経済秩序を破壊するということで規定してあるわけです。

刑法の「特許虚偽表示罪」がありますね。216 条です。これは特許権侵害罪ではないのです。他人の特許権を侵害しても犯罪にならないのです。虚偽表示罪は、自分の同じような製品に他人の特許の番号とか特許の名称とか、「特許権を持っています」とか、そういう表示をして消費者を混乱させる、誤解させる。そういうことで犯罪だとされているのです。日本の特許法には特許権侵害罪の刑事規定がありますが、中国ではそれは犯罪にならないのです。著作権の場合はまた別ですよ。著作権の場合は、著作権侵害罪というものがあります。その辺が、日本と中国の知的財産権侵害罪という犯罪に関しての違いと言えると思います。

レジュメの１枚目に遡りますが、私がここに例示的に挙げていますが、知的財産権というのは専利権、特許権、実用新案権、意匠権を専利法という法律で規定しているのが中国の特色なのですが、そのほかに商標権、著作権、山口弁護士からご説明いただく不正競争防止法に規定してある営業秘密権、その他に集積回路配置設計権、植物新品種権があり、域名権というのはコンピューターのドメインネームのことです。そういう権利が知的財産権として認められています。

中国の場合は、この知的財産権が侵害されたときに、民事的な救済、行政的な面からの救済、刑事的な面からの救済、この３つの救済が特色として挙げられるわけです。日本の場合は、行政的な救済は税関に「輸入されてくる製品を止めてください」と申告する制度以外にあまり行政は関与していないのです。いまは、小泉内閣も知財立国を目指して、知的財産権の啓蒙活動に経済産業省とか特許庁が力を入れています。ジェトロもそうです。そういう面ではなくて、侵害に対する救済の正規の対応の仕方としては、日本の場合は民事ルートと刑事ルートという２つが主立ってあるわけですが、その中でもほとんど民事ルートです。刑事ルートで追求されるのは商標権侵害か不正競争防止法違反、著作権侵害で、高級ブランド品の模造品を輸入したり売ったり、海賊版のビデオや音楽ＣＤをつくったり輸入したりして売る。高級ブランド品の形態を模倣して売る。そういうことに関しては、日本では刑事告訴すればすぐ警察が動いて摘発してくれます。だけど、一般の意匠権侵害とか実用新案権侵害といっても、刑事事件になっている件数は現実にはほとんどありません。私も 25 年ほど日本で弁護士をしておりますが、特許権の刑事事件を扱ったのは１件だけです。なぜかというと、民事的な救済だけで権利者が満足する場合が多いですし、特許の場合は無効審判を起こされて特許庁で無効になる可能性もあるわけです。そうすると、後で無効になるような権利の侵害を刑罰で先に処罰してしまうことになると、再審で無罪という可能性もあって、どうしても警察や検察庁が及び腰になりますから、そういう面で刑事事件としてはごく少ないです。

少し余談に走りすぎるので本論に戻ります。この司法解釈というのは、これもまた話せば長いのですが、日本の場合は、法律の規定があって解釈がいろいろ分かれる場合は具体的な裁判において、最終的に最高裁判所が判断を示して確定するわけです。ところが、一審の判断が出て二審が違う判断を出すとか、東京の裁判所と大阪の裁判所の判断が違うということで、一般の企業から見たら、早く統一的な見解が欲しんだ、というケースもあるわけです。その点、中国の場合は、具体的な案件がなくても、法令ができた後に解釈上で疑問点がでてくれば、一審の裁判所はすぐ最高人民法院にお伺いを立てたりします。検察院も同じです。要するに、行政の通達みたいなものです。お伺いに対する通達みたいな形で解釈がされるわけです。最高人民法院の司法解釈が出たら、その号令一下、下級裁判所は全部その判断に従いますから解釈の統一ができるというのが中国の司法解釈の制度なのです。良い面もあれば、悪いと言ったらおかしいですが、それがなかなか変わらないという面もあります。本件の司法解釈で注目されているのは、結局、刑事案件として摘発してもらうというか、刑事処罰にしてもらうためには、一定数量の売上げを上げているとか、

今まではそういう一定の基準がある場合に限って刑事として立件できるようにしていたわけですが、その訴追基準は結構ハードルが高くて、売上げなり所得の金額が低ければ刑事処罰を受けないわけですから、民事的な救済しかない。ところが、民事的な救済といいましても、今までのジェトロの会合にもありましたが、人民法院の民事の裁判の判決とか、行政ルートの行政処罰の中で罰金とか、罰金というと本当は刑罰なのですが、私たちは法律家ですから「罰款」と書いて行政罰として「過料」と呼んでいますが、その額が低いのです。民事の損害賠償の額も、認定額は非常に低い場合が多いのです。そうすると、制裁が軽いから、模倣品業者はやり得になってしまうわけです。刑事ルートの場合は制裁は厳しいのですが、ハードルが高いから、訴追基準以下の規模に縮小して模倣すれば刑事の摘発は免れるわけです。そうすると、敵も然る者ながらというのですか、大規模はやめて分散型で小規模だけでやろうか、ということで刑事処罰を免れている傾向にあり、一向に模倣が減少しませんでした。これに対して、日本だけでなく、アメリカもＥＵも、この訴追基準を見直してくれということを中国政府に再々にわたって申し入れていたのです。中国政府も、知的財産権の保護ということもあって、ＷＴＯに加盟しましたから、中国の国内法規の保護水準を高めなければいけないということで見直しに入ったわけです。

そして、2004 年の 12 月８日に、最高人民法院と最高人民検察院、２つの所から共同で司法解釈がなされたわけです。レジュメの２枚目に書いてありますように、そのポイントとしましては、「量刑基準の引き下げ」と書いてありますが、量刑基準を引き下げるということは、裏を返せば訴追基準のハードルを下げることになるわけですから、その量刑基準を対照させたものがこの資料１に書いてあります。

例えば刑法 213 条です。登録商標詐称罪。私は詐称と訳していますが、冒用と訳する方もいますし虚偽表示と訳す方もいます。今まで個人が行った場合に不法経営額が 10 万元以上。経営額という言葉が後で解釈で出てきますが、大体、今まで売った額とか、これから売ろうとしている額とか、そういうトータルが 10 万元以上の場合のみ刑事処罰の対象になっていたわけです。ところが、今回の見直で５万元以上ですから、半分になったわけです。また、違法所得額が３万元以上というふうに引き下げられました。「単位」というのは中国独特の名称ですが、企業や事業者という意味です。単位が行った場合は、以前は不法経営額が 50 万元以上の場合にのみ刑事訴追の基準とされていたのが、個人の不法経営額と違法所得額の各３倍の基準に達すれば刑事訴追の対象になるということになったわけです。そのほかにも、個人の場合ですが、登録商標２種類以上について詐称、冒用をし、しかも不法経営額が３万元以上、違法所得額が２万元以上という、その両方の要件を満たせば刑事処分ということになって、ハードルが下がったわけです。

それで、213 条に関しましては、情状というのはおわかりですよね、犯罪の犯人に関することとか状況に関することなど、すべてを含めて情状というのですが、情状が重大な場合は３年以下の懲役または拘留または罰金か、罰金も併科という規定があるわけです。もう一つ、情状が特に重大である場合は３年以上７年以下の有期懲役と罰金の併科という規定になっているわけです。それが、情状が重大な場合はどういう場合ですよ、というのが私がいま言った不法経営額が５万元、違法所得額が３万元以上の場合にはこれに当たりますと。だから、これ以下の場合は当たらないことになってしまうのですが、以前よりはハードルが低くなった。情状が特に重大な場合は、基準額が多少上がるのですが、以前に比べると低いということになっているわけです。

刑法 213 条は登録商標の詐称罪。この登録商標詐称、冒用、虚偽表示というのは構成要件的に見ると、実際は商標権の侵害なのです。しかし、中国の場合は、侵害というと「チンチュエイ」といって、権利を侵害すると書くのですが、この場合は「ジアマオ」と書いてあるのです。「ジアマオ」は、日本人には少し訳しづらいのですが、詐称とか冒用とか虚偽表示ということに訳さざるを得ないのですが、本当の解釈をすれば、商標の場合は表示を偽っているわけですから、最終的には商標権侵害ということにもなるわけです。

それと、214 条は、その表示を詐称した商品を販売した場合です。その場合は販売額が訴

追基準ですよ、というのが半分になったわけです。

215 条は、登録商標の標識の偽造や違法製造です。特に問題になるのが印刷業者です。印刷とか包装ケース、容器、包装紙、こういうものを印刷する業者が横行するわけですから、こういうところを取り締まってもらわないと困るということでこういう罪があるのです。日本の場合は印刷業者は特別な許可をもらっていません。ところが、中国の場合は印刷業の許可をもらうのと同時に、企業から、あるいは個人からもそうですが、商標、マークの入った包装紙、容器などを印刷するについては許可がないとできないし、どういうものを印刷したかということを保存したり、行政機関から調べを受けたときに答えられるように残しておいたりしないといけないわけです。日本の場合はそういう制限はないです。だから、中国の場合も、そういう取締りが本当にされていれば問題はないのですが、そういう業者は昼間はきちんとした商売をしていて、夜になったら機械を回してニセモノをつくるというのが結構あって、行政庁が見過ごしているのも結構あるように聞いておりますので、この法律をきちんと適用してほしいわけです。これが 215 条です。

216 条は、先ほど申し上げた特許の詐称罪です。特許権侵害罪ではありません。特許製品ではないのに、他人の特許番号を付けて、これは特許製品ですよ、という表示をした場合の処罰です。

217 条は著作権侵害罪です。これも中国では非常に多いのですが、その訴追基準を下げたということになるわけです。

次の 218 条は、著作権を侵害した複製品を販売した場合の量刑基準の見直しです。

219 条は、商業秘密と書いてありますが、日本的に言うと営業秘密で技術情報と営業情報が含まれます。その商業秘密侵害罪の訴追基準が見直されました。

刑法第 220 条は両罰規定といいまして、個人がやった場合は個人に刑罰が科されますが、単位がやった場合は、単位というのは純粋な自然人ではありませんので、人間ではありませんので、単位を懲役にするということはできません。その場合は、単位には罰金を科して、単位の直接責任者に対して懲役や罰金を科します。そういうように、単位と、やった個人と、両方を処罰するという意味で両罰規定と言われています。日本でもこれはあります。

それが、大体、訴追基準の見直しの対象をいま申し上げたのですが、そのほかに、レジュメの２枚目で「構成要件の明確化」があります。例えば、登録商標と同じ商標を使用するというのが 213 条に出ていましたが、この登録商標と同一の商標というのはどういう意味かというと、司法解釈では「完全に同じ場合のほかに、視覚上基本的に差がなく公衆に対して誤認を生じさせるに足ることを指す」と規定しました。要するに、その枠が広がったわけです。完全に同一でなくてもいいですよと。基本的にあまり差がなく、公衆から見て、一般の消費者から見て誤認させるに足るということであれば同一の商標に当たりますよ、というように解釈が広がったわけですから、これは非常に有利ですよね。ちょっと変えただけでは同じと見られてしまうわけです。それから、商標の使用についての解釈です。使用というのは商品や包装だけではなくて、製品の取扱説明書、取引文書、宣伝広告、展示会などの商業活動に用いる行為を使用と言うということですから、結構広く捉えられるわけです。

その次に、商標 214 条の販売金額とか、明らかに知りながらとか、そういうことも解釈基準が示されました。

次に、215 条、これは商標の標識の偽造とか、偽造したものを販売した場合の件数の数え方とか、そういうことも解釈基準が示されたわけです。

216 条は、特許の詐称の場合に解釈基準です。どういう場合に特許番号を付したら詐称に当たるとか、広告や宣伝材料に用いた場合とか、そういうものも詐称に当たるという解釈になりました。

217 条は、著作権侵害の営利の目的罰です。そういう感じで解釈がなされまして、先ほど言った不法経営額の意味についても、こういう場合ですよ、というように規定されていま

す。

それと、商標を詐称して売った場合は詐称罪だけで処罰しますよと。ところが、他人の登録商標も一緒に販売した場合は、数罪として併合して処罰されますよ、というように解釈されました。あと、単位の量刑について、個人の犯罪の場合の３倍の量刑で処罰する。今までは５倍が一般的だったのですが、３倍は低いのではないかと解釈される余地があるのですが、これについては『知識産権報』という新聞がありますが、その中で人民検察院の担当者の人がこれについて説明していますが、確かに、３倍の量刑ということで低くなったのだけれども、結果的には量刑のハードルを下げているわけだから、網にかかる率は以前に増して増えているわけです。そういう意味で、決して軽くしているのではないのだと。網を広げているのだから、結果的には厳しくなっているのだという説明をしていました。

それと、共犯関係です。共犯というと、共同正犯と、教唆犯と、幇助犯と、３つありますが、ここで言っている司法解釈は幇助犯です。要するに、助けた場合です。お金を貸したり、物的な面での援助、支援というか、幇助とか、場所を提供したり便宜をはかる。こういうことで幇助をした場合は共犯として処罰されますよと。これは非常に大事なことです。お金を提供したり場所を提供したりというのは犯罪者にとっては非常に助かることですから、これもきちんと規定されました。

大体、以上の訴追基準の見直しの司法解釈が出されまして、まだ 12 月から２カ月余しか経っていないのです。適用された事例を聞いてみたのですが、具体的に報道には載っていないのですが、ジェトロ北京の３月７日更新というホヤホヤのホームページを開きましたら、「検察機関による知的財産権侵害の立件監督数 438 件に」と書いてあるのです。期間はいつからいつまでの集計かというのは出ていないのですが、多分、昨年の件数ではないかと思ったりもするのですが、大体、いま立件されているのは、資料３に 2000 年、2002 年、248 件、408 件と書いてありますが、2003 年、2004 年の推計を聞いてみると大体 500～600 だということです。当然、増えてきているわけですが、取締りも増えているということで、そういう意味では歓迎すべき事項かもしれませんが、検察機関による件数が 438 件にのぼっているということになると、この訴追基準の見直しが効いてきているのではないか、というふうに言えると思います。

ただ、最後に問題点で挙げておきましたが、訴追基準を満たさない規模でやることに対しても何らかの手を打ってもらわなければいけないわけです。その辺の巧妙化、悪質化といいますか、その対応が十分にとれないのではなかろうか。要するに、規模が零細化していけば１カ所で摘発できなくなってしまうわけです。どこかに寄せ集めて、どこかに中継されてしまうともうできない。その中継所を押さえないとできないということになってしまうわけです。

それと、この２番目の「地方保護主義」です。中国でいつも問題になっているお役所なり警察、公安、検察庁、ここが本当に地元びいきな活動をしてしまうと、いくら訴えてもできないことになるわけですから、この辺も根本的に見直してもらわないと解決にならないのではないかと思います。時間が大変長くなってしまいましたが、とりあえずこの辺で終わらせていただきます。ありがとうございました。

水田（ジェトロ上海）

ありがとうございました。できるだけ分かりやすい平易な言葉を使っていただいて、知財あるいは刑法についてあまり知らない方も今回は非常によくわかったのではないかと思います。私自身もすごく勉強になりました。少し時間が過ぎましたが、ご質問ありますか？

別所氏（本田技研工業）

谷口先生、丁寧な説明をありがとうございました。実務的に１件だけ、おそらく、ご出席の皆さんも適用するにあたってご関心があると思う点について質問させていただきます。

先生の問題点の所でもご紹介がありましたが、規模が小さいということが、実際に販売店などで摘発をする場合に問題になっておりまして、今回、訴追基準が引き下げられたとはいえ、５万元、３万元になかなか到達しない事例が多くあるかと思います。その場合に非常に役に立つのが、今回の解釈の第１条の所の「２種類以上の登録商標の詐称を行い」という、２種類以上の解釈だと思うのです。例えば、私ども自動車業界では部品のニセモノがあります。しかも、不法経営額の算定根拠が、ニセモノ部品の価格ということであろうということから、単価が安くてなかなか３万、５万に行かないのです。ところが、２種類以上ということになりますと、例えば今日もお見えのトヨタさん、日産さんの部品を一緒に扱っている場合に、それが合算されて不法経営額となるのか。つまり、ホンダが 100 個では到達しないけれども、トヨタさん、日産さんで 1,000 個ずつあった場合に全部を合算したらなるのか。それが１点目の質問です。

２点目は、そうではない場合もあるのかと思うのです。１つの商品に２つ付いている。例えば弊社であれば、部品にアコードとシビックと２つ書いてある。これを２種類以上の登録商標の詐称と言っているのか。つまり、全く別個の部品にあって合算していいのかということと、そうではないならば、１個の部品に２つ付いているような場合を想定しているのか。いずれにしましても、２種類以上の詐称とはどういうことなのか。もしご存じであれば教えていただきたいと思います。

谷口氏（フラーレン）

いまの点ですが、おっしゃるとおり、零細規模の模倣品製造業者、販売業者を取り締まることについては問題点がまだ残されたわけです。私も、いま別所さんがおっしゃった点が問題になるかというのはまだ具体的にあたっていませんが、例えばこの解釈の中で、「不法経営額」とか「違法所得額」が出てきますが、不法経営額の意味としまして、レジュメの３頁の（４）ですが、「行為者が知的財産権侵害行為の過程において製造し貯蔵し輸送し販売した」という一連のものとして捉えてくれているわけです。そうしますと、店に置いてあるものだけではなくて、倉庫のものも含まれるし、輸送のものまで含まれることになれば、結果的には数字的には大きなものになって訴追基準を満たすようになるのではなかろうかと思ったりもしているわけです。それと、この４の２項で、多数回行い、行政処理または刑事処罰を受けていない場合は合算しますよということになっているので、１回の摘発では駄目であっても、２回、３回で額に達すればできるのではないか。この解釈も使えるのではなかろうか。これは私の解釈ですよ。公式的な発表ではありませんが、その辺をうまく適用してやっていけば、ある程度、網に漏れた部分についても何とか持っていけるのではないかと思います。

それと、２点目の２つの商標の点も、個別に登録商標の番号が違うわけですから、ホンダさんのシビック、アコードがあろうかと思うのですが、それは、１つずつで見ていって２つあれば２種類と解釈してもらわないと困るのではないかと私は思うのです。商標は１つの商標で１つのアレを商標しているわけですから、取引文書に２つあって、３つあって、ということを合わせて１つというように解釈するのはどうかなと思ったりもします。私も少しまた勉強しておきますので。

別所氏（本田技研工業）

特に、実務的には先生が最初におっしゃったところですね。製造し貯蔵し輸送し販売しと。ただ、おそらく、実務的には販売の現場を押さえるのは簡単ですが、輸送の立証のところは難しくて、合算も難しい。ただ、２番目の「何回か今までＡＩＣの手入れを受けている」という、これは、個数などは結構しっかりカウントしていますから、それで合算すれば実務的には進められるという感じですね。ありがとうございました。参考になりました。

矢澤氏（ＹＫＫ）

私もいまのところに関心を持っておりまして、先生のレジュメの３頁目で、不法経営額の算定基準がこうあると記載がありますが、この不法経営額に関して、侵害品の価格は当然安いわけです。本物はﾆｾﾓﾉに比べて高いので、なかなか本物は売れない。我々のインボイス価格は当事者に対しては出してもいないし、出すこともできない。侵害品の価格を算出するときに何をもって算出するかということで、我々の標準販売価格を出しても、実際問題、罰則のﾊｰﾄﾞﾙの金額には届かなかったのです。我々の計算では届いているのですが、何を基準に判断したのかわからないのですが、達していないということで刑事罰としては扱われなかった。今回、司法解釈というものが出て、この文章でも少しわからないのは、この表示価格というのは侵害者の価格でいくのか、被害を受けた部分の価格、または、第三者に対する同じ商品のインボイス価格のコピーをもって証明することができるのか。この辺の解釈はどうなのでしょうか。

谷口氏（フラーレン）
それは、条文というか、これを解釈すると、不法経営額ということになると正規の権利品の価格ではなくて、侵害品として販売されている価格ということで不法経営額という概念を持ってきているのだと思うのです。それについて２つほど解釈基準が示されていますよね。価格が表示されていればその価格で算定する。表示価格がない場合とか、調査をしてわからない場合は侵害製品の市場の中間価格に基づいてということですから、真正商品ではなくて模倣品の価格ということになろうかと思います。

矢澤氏（ＹＫＫ）
わかりました。これが出る前に、どうやって算定したのですか、ということを向こうに聞いたのですが、向こうはディスクローズする義務はないような形で何も説明されなくて却下されたのですが、今回、こういう形で出せるということはものすごく進歩したという解釈でいます。どうもありがとうございました。

宇野氏（オムロン）
１点質問させてください。通常、模倣品の取締りというと、要は、工商行政局とか技術監督局によるレイドが一般的なのですが、私自身よくわかっていないのが公安アクションです。要は、その刑事罰を求める際に、私どもの会社はあまり経験はないのですが、どんなリスクがあるかわからない。例えば、仕返しであるとか、何かの嫌がらせであるとか、こういうことはよくわかっていないところがありまして、また、この公安というか、クリミナルアクションのハードルが高かったので躊躇していた面があるのですが、これが引き下げられたことで使いやすくなった。では、使いやすくなった反面、我々企業側にはどういうリスクが発生するというふうにお考えでしょうか。

谷口氏（フラーレン）
いまのご質問ですが、商標法とか、著作権法もそうですが、要するに、民事院の賠償の所に、同じ条文の中に、犯罪を構成する場合は刑事訴追をするという規定があるわけです。要するに、行政ルートで摘発した結果、相当大規模にやっていて訴追基準を満たすなという場合は、日本的に言うと、職権で刑事捜査の機関のほうへ移送して、そこで刑事処罰に持っていきなさいという解釈なのです。ところが、工商局で刑事機関の公安局ないし検察院に移送した後は、工商局はもう関与しないと思うのです。刑事手続の中で処理されてしまう。それが一般的だと思うのです。

そのほかに、私のレジュメにも書いておきましたが、刑事ルートの所ですが、主管部門からの移送。これは職権で移送される場合と公安局、人民検察院への告訴があって、中国語の法律では「公訴」と書いてあるのですが、財産的な被害者が公安局なり検察院に告訴してもできますよと。それと、日本にはないのですが、裁判所に自訴することもできます

よと。こういう規定があるのです。ところが、実際は公安部門からの移送がほとんどです。現実に、自分で摘発するのは、証拠資料がないと告訴しても取り上げてくれないでしょうし、自訴もできないですから、公証人を連れて現場に踏み込んで、きちんとした公正証書をつくって、領収書ももらってということで証拠がきちんとできていれば被害者が直接訴えることができるのでしょうが、先ほど言いましたように、社会主義市場経済秩序を破壊するという罪ということになっているわけですから、同業他社を含めた形で、何というのですか、皆でやって、そういう秩序が乱されているのだ、ということを強調しないと、１社だけで単独ではなかなか難しい面もあるのではないかと思います。だから、業界全体で集中的に摘発をやるということが効果的ではないかと思います。

もう一つ、仕返しというか、リスクということですが、私も、法律的な面だけからのあれで、十分な知識も持っていないのですが、要するに、御礼参り的なことがはっきりすれば犯罪です。日本でもそうです。告訴をしたことによって処罰されて、その仕返しに暴力をふるったり物を壊したということであれば犯罪になりますから、そういう面からの抑止といいますかね。ただ、摘発については外資系企業にとってはなかなか難しい面もあろうかと思うのです。すぐに、マスコミで外地企業が内地企業をいじめているような形で報道されたり、反日の何かにされてしまう恐れもあるわけですから、その辺のタイミングや根回しということになりますが、自分で単独でやるよりは公証局を通じてやって移送してもらうのがいいのではなかろうかと思うのです。

前々回ですか、昨年、ここで調査事務所の方の講演がありました。あの方の話の中で、民事ルートで摘発するよりも刑事ルートのほうが金額は高いですよと。何か、２倍か３倍とおっしゃっていました。私はなぜそんなに高いのかと思って、あるパーティで聞いてみたことがあるのです。そうしたら、公安局の根回しですか、ああいうものにもある程度のお金というか、かかるということをチラッと聞いたようにも思うのですが、その辺は、中国独特の社会の袖の下というか、心付けというか、そういうものもやった上ですれば刑事的な処分も完璧にできますよ、ということではないかと思ったりもしたのです。事案としては、以前もあったでしょう。摘発に行ったら、逆に、シャットアウトをくらって、公安局の人が暴力を受けて摘発できなかったことがありますよね。ああいう地方保護主義で、町全体が模倣産業化している所に踏み込んでいってもなかなかできないですよ。むしろ、大きい所から、公安局の上から根回ししていってやらないと、ほかの公安局がいきなり行っても難しい面もあるでしょうし、先ほど言った根回しも当然必要でしょう。そういうことを積み上げていくしかないと思うのです。これは余談ですけどね。最後はカットしてください。

水田（ジェトロ上海）
どうもありがとうございました。時間がだいぶ超過しましたが、最後は非常に具体的な話が伺えたと思います。

（休憩）

「中国における営業秘密流出防止のために日本企業は何をすべきか？」
キャスト糸賀上海事務所弁護士
山口豊和氏

キャスト糸賀弁護士の山口という者です。簡単に自己紹介します。私は 2004 年６月から上海に赴任しており、それ以後、いままで東京のほうで企業法務を中心にアドバイザーとしてやっていました。2004 年６月から上海のほうに来て、ジェトロによる『上海進出企業

の労務管理Ｑ＆Ａ』という本があり、ここで「秘密管理」という章を担当させていただきました。あと、「模倣対策マニュアル」についても、営業秘密に関する部分について記述させていただいているという縁があり、今回講師として担当させていただくことになりました。

まず、営業秘密流出ということで、企業が持っている情報としてどれが営業秘密になるかということが問題になると思います。情報の分類としては「システム見直し論」に書いたとおり、商業秘密と呼ばれている法律で保護を受ける情報と、商業秘密以外の情報、非商業秘密という情報の大きく２つに分けられると思います。

商業秘密については行政関係の法律、不正競争防止法とか刑事法などに定義がなされています。刑事法についても、行政法についてもほぼ同じような定義がなされています。

まず、定義の①として、「一般大衆に知られていない」ということがあります。一般大衆に知られずというのはどういうことかというと、商業秘密保護に関する工商行政管理局が出している法律があります。それによると、「一般大衆に知られず」とは「当該情報が公開されているルートからでは直接入手できないことを指す」と定義されています。これが特許と決定的に違う点であり、特許技術として特許の申請のできる技術についても公開されたくないという場合については、特許を取らずに非公開の商業秘密にしているという選択が取られている場合もあります。

次に要件２として、「権利者に経済的利益をもたらし、実用性を有し」ということでして、これも定義がなされていて、「当該情報が確定的な応用性を有しており、権利者に現実的な、もしくは潜在的な経済的利益又は競争上の優位をもたらすことができるもの」というように定義されています。実質的に問題になるのはこの要件でして、ここが商業秘密か、それ以外の情報かの大きな争点になるところだと思います。

次に③の要件として、「権利者によって保護措置が取られた技術情報および営業情報」とされています。「権利者によって保護措置が取られた技術情報および営業情報とは、秘密保持契約の締結、秘密保持制度の確立、およびその他合理的な秘密保持措置を講じることが含まれる」。要するに、企業のほうでこれが秘密情報であることを認識していても、従業員とか、その他第三者に秘密情報であることを主張するためには、企業でそれなりの秘密保持措置を取っておかないといけないことになっています。実際、訴訟などになって、秘密保持措置が取られていないからこれは企業秘密ではない、ということが方便として第三者から出されることがありますので、商業秘密として主張したい情報については、企業できちんとその旨を明らかにしておく必要があります。

商業秘密の例としてどのようなものがあるか。これは相当広く解されています。例としていくつか挙げていますが、技術情報と営業情報に大きく分かれると思います。技術方法、工程設計、電気回路設計、製造方法、コンピューターソフト、図面なども当然含まれます。操作マニュアルというまさにノウハウ的なものから、あと営業情報としては入荷量、製品販売戦略、顧客名簿なども商業秘密として認められています。ここに例として挙げられているものを見ていただくとわかると思うのですが、最近はほとんどＩＴ化の進展で、データ化されているということが言えると思います。データ化されていますので、ＩＴに対してどのような措置を取るかということも課題になってくると認識しています。

まず、商業秘密が重要である理由として、これはどなたも容易に想像がつくと思うのですが、競業他社との差別化を可能にするのが商業秘密です。これが流出すると競争力が大きく損なわれるということが言えると思います。簡単な例で言うと、ケンタッキー・フライドチキンの味つけ、コカコーラの成分、最近日系企業でも化学品を生産しているメーカーが多数進出されています。そういった化学品の方程式とかが流出されると、それだけで大きな損害を被ることになります。

特に最近は、世界中の企業が中国を工場ということだけでなく、世界の市場とも認識しています。販売に力を入れて、最新の技術を導入しているということが言えると思います。以前は中国は安い物を作ってということが当たり前のように認識されていました。特に沿

岸地方の高所得者層向けに、相当技術を投入していますので、商業秘密の保護というのは特に中国では重要な問題として認識されていると思います。

商業秘密の管理の必要性、これはおそらく世界中どこでも同じことが言えると思います。いま現在、この管理の重要性がなぜ言えるかというと、いま大きく分けて３つのことが言えると思います。これは個人的な見解なので、それぞれいろいろ意見があると思います。とりあえず、３つの理由を説明させていただきたいと思います。

理由の１つ目として挙げられるのが、転職が多いということです。中国では、労働契約期間が短期に設定される傾向がある。日本のように終身雇用が前提とされていませんので、企業としては便利な反面、従業員としても企業に対する従属意識が低いと思います。日本だと終身雇用という前提のもと、そもそも転職が少ない。転職した場合も元の企業の従業員や同僚に批判されてまで、営業秘密を漏洩しようということを考える人はそもそも少ない。

中国ですと労働契約期間が短くて、ジョブ・ホッピングが一般的に行われている。より良い条件の待遇を求めて簡単に転職するということですので、その転職に当たってどうやって市場価値を転職する従業員が高めようとするかというと、元勤めていた企業の営業秘密を持ち出して転職を図ろうということは容易に考えられることだと思います。競業他社から引き抜きをやってくることも非常によく行われています。

次に、意識ということです。これはどういうことかというと、知的財産権保護に対する意識が低い。全般的に意識が低いので、逆に従業員や第三者に保護の意識を持ってもらうために、企業のほうで意識して管理体制を構築する必要があると思います。

ご存じのとおり、著作権だと「海賊盤万歳」というところがあります。食品などについては、ニセモノについては厳しく取り締まろうという意識が国民一般の意識としてあるようです。それ以外の著作権にしてもそうですし、特許権にしても、こういった知的成果物について対価を支払わなければいけない、という意識がどうも低いと言わざるを得ないところがあります。これについては意識を植え付ける必要があると思います。

上海などの都市ですと、知的財産権について対価を支払わなければいけないという意識があるようなのですが、地方に行くと話が通じないというところがあります。なぜ、ノウハウを借りるのに対価を支払わなければいけないのかということを言われることもあります。まず、意識づけを持ってもらう必要があると思います。

次に、ＩＴ化です。まずデータ化されているということで漏洩されやすい。アクセスという面について見ても、紙ベースしかないものと比べて、サーバー上に保存されているという場合、サーバーにアクセスできさえすれば誰でも見られることになってしまいます。それから、持ち運びが容易ということも言えると思います。紙ベースだとそれほど持ち歩くこともないと思うのですが、いまだとフロッピーディスク、メモリーディスクに大量に情報が詰められて、それを持ち歩かれているという場合もあります。このように、持ち歩かれる機会が多いと当然紛失する機会が多くなります。営業秘密の侵害行為というと、故意による犯罪行為のようなものを想像すると思うのですが、こういった過失や不注意による侵害行為についてもケアする必要があります。

「ＩＴの持ち運びの容易性」のほかに、「伝播の容易性」も言えると思います。ご存じのとおり、Ｅメールですとアッという間に広まってしまいますし、宛先を間違えたという初歩的なミスでも第三者に渡ってしまいます。仮に、不注意で漏洩してしまった情報が第三者に悪用されると、極端なことを言うとホームページにアップデイトされたものなら世界中誰でも見ようと思えば見られる状態になってしまいます。ＩＴ化によって秘密情報がより容易に、そして被害が重要な結果をもたらすような事態になっていることが言えると思います。

これから、「商業秘密」についてどういった法的保護がなされたかをお話したいと思います。その前に、レジュメにあるように「非商業秘密」というところ、これは商業秘密に当てはまらない情報がすべて非商業秘密という範疇に入ると思います。これについても、疎

かに扱っていいかというと、必ずしもそうではないものもあります。個人データの扱いについては、あとで時間があればお話したいと思います。

まず、商業秘密について中国法上保護がなされているかというと、このレジュメにも書いてあるとおり、法制度は整備されているということが言えると思います。侵害行為に対して法的措置を取ることができ、ＷＴＯ加盟の際に中国が締結したＴＲＩＰｓ協定にも営業秘密の保護が約定されていて、ＷＴＯ加盟に当たって特許、商標、営業秘密も含めて、知的財産権については法制度を中国で整備したと、一応評価することができると思います。

実際にこういった事後措置を取ることによって、被った損害を回復できるかというと、結論から言うとなかなか難しいということが言えると思います。まず行政責任、刑事責任、民事責任、それぞれ責任を追求することが考えられます。

まず、いちばん手っ取り早く考えられるのが行政責任の追求です。レジュメの３頁、「商業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定」が不正競争防止法に基づいて制定されています。これは工商行政管理局という行政部門が出している法律になります。「次の商業秘密侵害行為を禁止する」ということが掲げられていて、最後のほうに「長期の商業秘密侵害行為に対して、工商行政機関は反不正競争法の規定に従い、違法行為の停止を命じるとともに、情状に応じて１万元以上 20 万元以下の科料に処することができる」と規定されています。

というわけで、特許侵害事件についてもそうだと思うのですが、まずは工商行政管理局によってその侵害を停止するように命じてくれ、ということをまず言うことが考えられます。実際にスピーディーで、利用価値は大きいということができると思います。ただし、見ていただければわかるとおり、情状に応じて１万元以上 20 万元以下ということで、制裁としての効果は弱いということができると思います。

実際、この工商行政管理局に侵害行為の停止を求める場合には、当然侵害行為があることの証拠等を提出しなければいけませんので、そういったものを準備する必要がありますし、訴訟的に言うと事前差止みたいな形で、申し立てるほうで担保とかを出せば差し当たり止めてくれるということも出来るようにはなっています。

行政的救済ということを申し上げる場合に触れないといけない問題として、特に地方に行くと工商行政管理局等の行政機関と、違法行為をしている企業とが通じている場合があります。こういった場合については、最悪の場合、行政訴訟という手も、取るか取らないかは別にして、検討する必要が出てくると思います。

次に、行政的救済ということになると、違法行為の停止を命じてもらうことができるのですが、実際被った損害の賠償を求める場合というのは人民法院や仲裁機関などに行って、損害賠償請求権を立てて、それを認めてもらう必要があります。実際、工商行政管理局もこういった損害賠償請求の調停、要するに間に入ってあっせんしてくれることは出来まして、そういったことも法律で出来ることが規定されています。実際、こういった調停がまとまらなければ紛争として人民法院に訴えを提起したり、仲裁機関に仲裁を申し立てなければいけないことになります。

ただ、当然、企業秘密を侵害した場合については債務不履行なり、不法行為なりで請求権が成り立つわけで、損害賠償請求をすることはできるわけです。これを実際、損害賠償請求権で損害の回復が図れるかというと、当然やるべきことではあるのですが、やはりなかなか難しいということは言えると思います。

これがなぜ難しいか、いくつか理由を挙げたいと思います。まず、勝訴判決の取得なり、仲裁であれば勝訴の裁定を取るというのがまず課題になると思います。こういった損害賠償事件の場合というのは、商業秘密侵害事件の場合、侵害行為の存在ということと、それに対する故意なり過失という主観的要件です。あと、損害の発生を立証しなければならないと思います。秘密侵害行為と損害との間の因果関係を侵害行為による損害賠償を求める側で立証する必要があります。

当然、秘密侵害行為があったことを立証するというのも課題になりますし、特に問題になるのが損害額がどれだけ発生したかを立証することです。これがなかなか難しいと思い

ます。さらに、損害と秘密侵害行為との因果関係が本当にあるのか。こういった侵害行為があったから、これだけ会社で損害が生じたということは理論的には可能だと思うのですが、実際のところなかなか立証するのは難しいところだと思います。実際、損害の発生や因果関係の立証の問題というのは、訴訟の場合には常につきまとう問題なのですが、特にこういった営業秘密の侵害行為によって損害賠償を請求する場合というのはなかなか難しいところがあると思います。

次に「執行の実現」、これはどういうことか。折角、多額の勝訴判決を取得した。１億元の勝訴判決を取得したとします。といっても、実際、相手が任意に履行してくれない場合というのは人民法院に行って民事執行してもらう必要があります。民事執行をケアしないと、そもそも侵害者のほうに責任財産、財産がなければ勝訴判決をいくら取得しても取るに取れません。仮に相手方に財産があっても、財産の隠匿行為が行われると、実際のところ財産を持ち逃げされて、結局勝訴判決が絵に描いた餅になってしまいますので、こういった執行についてどうするかという問題がその次にあります。実際、我々のほうも商業秘密の侵害行為ではなくて、特許権の侵害案件でだいぶ苦労して勝訴判決を取ったのですが、執行のほうで抜けていて、実際には損害賠償を取ることができなかったという話を聞いたことがあります。

次に「仮処分」ということで書いてあります。皆さんもご存じだと思うのですが、特許権侵害案件や商標権侵害案件の仮処分というか、侵害行為を申し立てるほうで担保を提出して、訴えを提起する前に人民法院に、こういった行為はやめてくれ、と求めることができる。仮処分を申し立てることが法律で明確に規定されているのですが、営業秘密侵害行為についてはこういった特別の条項が設けられておりません。実際、勝訴判決をもらう前には時間的間隔が相当あると思うのですが、その間までの損害をどうするかという問題がどうしても出てきてしまいます。

先ほど言ったとおり、行政部門であれば仮処分的なことですぐ停止行為を求めることはできるのですが、人民法院や裁判所にこういった仮処分を求めることはできないことになっています。行政部門ができればいいではないかということも一応考えられると思うのですが、行政部門というのはどうしても法律の専門家ではありません。ちょっと案件が複雑になって、微妙な法律解釈などが必要になると、やはり判断を躊躇してしまうことになります。人民法院にこういった処分を求めることができないというのはちょっと難しいことになると思います。この会社名については調べようと思って忘れていました、すみません。既存の制度を使ってできるかどうかを調べようと思ったのですが、まだ調べていなかったので、また確認させていただきたいと思います。ただ、商標法や特許法みたいに、仮処分について詳細な定めが認められていないということです。

レジュメの２頁、「知的財産権侵害罪」ということで、刑法の 1990 年代の改正で、一応７つの犯罪類型が挙げられています。その１つとして、「商業秘密侵害罪」が設けられています。いままでは基準として曖昧だったのですが、アメリカなどからのプレッシャーで知的財産権保護について力を入れてくれということでした。今回、また、その司法解釈が出ています。どういった場合に、秘密侵害罪としての立件ができるのかというのがその基準として明確にされました。

知的財産権侵害罪というのは両罰規定となっていて、企業のほうにも罰金を求めることができることになっています。あと、司法解釈の 16 条のところで「知的財産権侵害罪の共犯として処罰する」ということが設けられています。これが実際、処罰範囲を拡張したかどうかというのは、一説によると処罰範囲を拡張したという説もあります。そうすると、だいぶ処罰を求める対象も拡大されたかなと言うことができると思います。

こういった刑事責任は民事などだと、結局お金の問題ということになり、もともとお金を持っていない人にとっては何でもない。もともと失うものがないわけですので、民事責任だけということであれば商業秘密侵害行為をやろうという動機が働くと思います。こういった刑事罰が積極的に運用されていれば、ちょっと身柄を拘束されるということであれ

ば考えようということになると思うのですが、残念ながら、一罰百戒というように制裁としての効果は大きいのですが、従来の執務・実務においてはあまり積極的に活用されていなかった。今後の改善が期待されているところです。

一応、商業秘密侵害罪の立件件数についてデータがありますので紹介いたします。ここ数年間の商業秘密侵害罪の立件件数と、立件された人数を書いています。1998 年から 2002 年の間に合計 101 件立件されて、人数として 219 人となっています。しょっちゅう話題になる割には、件数としては少ないということが言えると思います。これを見てわかるとおり、商業秘密侵害行為の案件というのは１人で行われることはあまり考えにくい。実際は漏洩を依頼する側と漏洩をする側の複数の人間が関与する、ということがこのデータを見るだけでも言えると思います。

結論として重ねて申し上げますと、事後的に損害を回復するということはなかなか難しい。事前にいかに予防するかが重要になると思います。事前にいかに予防するかとの関係で、どういった侵害類型があるかということを確認しておくことが有益だと思います。レジュメの３頁に書いてあるとおりです。１から５に侵害行為の類型が挙げられています。これは行政責任の規定なのですが、刑事罰についてもほぼ同じような規定がなされています。

この中でどういった類型が多いかというと、やはり４にあるように、従業員が秘密保持の要件に反して、その保持する権利者の商業秘密を公表し、という類型がいちばん多くなっています。これはなぜかというと理由は簡単で、要するにアクセスするのがいちばん容易であるのが従業員であるからということです。

次に３、権利者と業務関係を有する範囲、例えばライセンス契約をやり取りしている企業や請負契約で依頼している企業など、ある程度契約関係に入って、商業秘密を渡したところ、こういったところから漏れるということも少なくありません。

次に、窃盗ということも、希にですがあります。リニアモーターカーの情報が盗みに入られたのではないか、というニュースもありましたが、無関係の第三者というのは割合的に言えばやはり少ないということができると思います。

企業の秘密の侵害をどうやって予防するか。まず、先ほどの転職の問題。そもそも同業他社への転職を禁止するという競業制限を課すことが法律上、上海をはじめ中国では認められています。日本だと職業選択の自由との関係で、だいぶ厳しいことになっているのですが、中国ですとこういったことが当たり前のように行われることが認識されています。法律上も明確に認めるということになっています。

レジュメの３頁に上海市の規定を引用しています。「雇用単位の商業秘密を守るとき、労働者を対象に、労働契約当事者は競業制限条項、労働契約書または秘密保持契約書を約定することができ、さらに労働契約終了または解除後、労働者に経済的な保証を与えることを約定することができる。競業制限の範囲は、雇用単位を離れてから一定期間内は自己または他人のために、現雇用体と競業を生ずる業務を行わないことを内容とする。競業制限期間は労働契約当事者により約定することができるが、最長で３年を超えないものとする」。競業制限を課すことはできるのですが、従業員の生活を脅かすものにもなりますので、競業他社に就職できないということです。

制限を課す場合の条件が２つ設けられていて、まず期間制限として最長で３年を超えないものとする。次に、経済保証金を支払わなければいけない。この経済保証金がいくらかというのは、上海市の規定では明確に規定されていないのですが、珠海とか深?などですと秘密保持に関する法令が地方法規として出されています。それぞれ手取り賃金の６カ月分、１年競業制限を課すために手取り賃金の６カ月分、８カ月分を払わなければいけないことが規定されています。

江蘇省の最近の法令でも明確にされていたと思うのですが、いずれにしろ、相当の対価を支払わないといけません。実際、競業制限を労働契約で課しているけれども、経済保証金を払うことが書いていない場合を見かけることもあります。これは実際、任意に履行さ

れれば問題ないのですが、争われた場合というのは多分無効にされるリスクが相当高いのではないかと思っています。有効に競業制限を課したいのであれば、経済保証金を支払う必要があるということになると思います。

これを課す場合というのは相当の対価を払わなければいけないので、課すかどうか。むやみやたらに競業制限を課すと、企業のほうで相当の対価を払わなければいけない。企業のほうでこれを課すこともできるし、課さないこともできるというように、企業のオプションとして約定しておくのがいいと思います。我々も通常、そのような形でドラフティングを行っています。

次に４頁、「事前の通知」です。これも上海の規定なのですが、秘密保持義務を負う場合については事前の通知期間として、６カ月まで事前の通知を要求できることになっています。この間に秘密保持離脱措置を取ることができるとされており、要するに商業秘密のプロジェクトにかかわっているものについては、そのプロジェクトから外して、その間秘密に触れさせないようにして、最新の情報とともに転職などされないように、相当の措置を取ることができるようになっています。

次に「転職に対する対応」について、秘密保持義務遵守の意識喚起、「犯罪意識」という言葉をあえて使っていますけれども、これについては従業員等の第三者で自覚意識が低いので、企業のほうで意識を植え付けるというか、持ってもらう必要があると思います。まず、秘密保持義務ということですが、先ほど民事、刑事、行政責任をそれぞれ追求できるということを説明いたしました。我々のほうで詳細な秘密保持契約をドラフティングさせていただく場合というのは、労働契約とは別に秘密保持契約を作ります。その秘密保持契約の中でいろいろなことを規定するわけですが、刑事処罰の告訴をするとか、行政責任の告訴をするということも契約自体に書いてしまうこともやっています。ちょっと言い方は悪いかもしれませんが、こういったことを書いていくと比較的、意識的な効果ということで、ある程度意識を持ってもらうということはできると思います。

次に民事で「違約金の設定」です。国によっては、労働契約で違約金を従業員に課すことが認められていない所もあるのですが、中国の場合だと上海市の庁令などでも違約金ですので、ペナルティーを設定することが明文で２つのケースについて認められています。まず研修契約、例えば１年間日本に研修に行ってもらうけれども、帰ってきてすぐに退職した場合には研修費用を払ってもらいますという、研修契約に関する違約金の設定が認められています。もう１つ、秘密保持義務に違反した場合の違約金の設定が認められています。いまの２つは上海市労働契約条例ですが、江蘇省の条例などでも同様のことが認められています。

違約金をどうやって設定するか。違約金について言うと、損害賠償額の推定の違約金と、違約罰としての違約金という大きく２種類に分けられます。我々が通常書く場合というのは違約罰、これこれ、こういった侵害行為があった場合には、その侵害行為１回につき、いくらの罰金を払わなければいけないということを規定したりします。さらに、規定した違約罰以上の損害が発生した場合には別途損害賠償として、さらに責任を追求できるという規定の仕方をしています。違約罰を設定すると何がいいかというと、先ほど説明したとおり損害の立証とか、損害との因果関係の立証を省略できるというところがある。実際に損害があって、その因果関係を立証する必要は省くことができます。

どういった形で違約金を設定するかというと、当然あまりにも高額な額を設定すると、日本法に言うと公序良俗に反して無効とされる可能性がありますので、ある程度合理的なものにする必要があります。

損害賠償額については、先ほど申し上げた深?や珠海などの秘密保持に関する法律でいくつか参考になるようなものがあります。参考のために読ませていただきます。珠海市の企業秘密保護条例の第 27 条では、「本条令で掲げる不法行為、秘密侵害行為の１つが存在し、侵害された企業に損害が生じた場合は損害賠償責任を負わなければならず、損害を受けた企業の損害が計算し難い場合は、賠償額は不法行為者が権利侵害期間中に権利侵害により

取得した利益とする。かつ、被侵害者が当該違法行為を調査することにより、支払った合理的な費用を負担しなければならない」というように規定されています。要するに、中国法的な言い方をすると、違法所得について損害額とするという政策的な規定が設けられていたりします。

次に、秘密保持義務契約の中にも規定するのですが、秘密管理体制を各社で構築して、実際に監督してきちんと行われるようにする必要があると思います。秘密保持管理体制の幅や深さというのは無限のバリエーションがあって、各社で検討する必要があると思います。こういった秘密情報のようなものがないという企業だと、我々としても労働契約で簡単な秘密保持義務を規定するだけでそれ以上は何もしません。化学品メーカーとか、技術開発に携わる人と結ぶ労働契約などについては詳細な秘密保持契約を締結します。そこで秘密管理体制をどうやって検討するかということを検討します。我々が通常やる場合というのは、我々のほうでいくつか定型的なものを雛形として提供し、クライアントでいろいろ議論してもらい、できるだけ実効的で効果的な方法を検討してもらって、こういった秘密保持管理体制の構築をアドバイスさせていただいています。

実際、どうやって秘密管理体制を構築するか、レジュメの４頁にいくつか挙げています。まず、①として秘密管理責任者です。秘密管理について責任を負う者を１名指名して、その人に責任を持ってやってもらう。当然、責任者がいなければ責任の押しつけ合いになってしまいますので、例えば秘密情報の複写とか社外への持出しについては、秘密管理責任者の書面による同意を事前に要求する。あと、秘密管理責任者主導で秘密管理に関する教育とかをやってもらう。秘密管理について、責任者として責任を持ってやってもらうということをやったりします。

次に「使用の制限」、これもいろいろあると思います。当然、時間外での使用禁止、複写の禁止、アクセスの禁止など、いろいろ考えられると思います。当然、アクセスについてパスワードを設定すると思うのですが、こういった場合については結構不注意で、パスワードを管理していたつもりが実はきちんと出来ていなくて、パスワードが出回っていたということもあります。パスワードを設ける場合については、定期的に変更するなどの措置を取ることが必要になると思います。

次に、③の「漏洩の防止措置」としてどういったものがあるかというと、まず企業のほうで従業員の使っているパソコンやＥメールなどを企業ですべてシステムとしてチェックできるような体制を整えておいて、会社のパソコンなどを使ったやり取りについては企業のほうで見ることができる権利を留保しておく必要があると思います。そもそも、一部の従業員については、外部とのメール自体を禁止するということも考えられますし、メールの送受信をいちいち記録化するということもあります。極端な場合ですと、電話自体でも録音化するという会社もあります。

漏洩の防止措置というと、やはりＩＴ化されていますので、専門の業者に頼むことを検討されることになると思います。こういった場合についても、実際、第三者に委託したところ、第三者から秘密情報が漏洩される場合もあります。第三者にシステムなどを委託する場合には、信頼できる業者を選定する必要があると思います。

次に「秘密漏洩時の通知義務」、これはどういうことかというと、例えば不注意でメールを誤配信してしまった場合については、ちゃんと上司に相談するようにということを社内ルール化しておいたり、仮にほかの同僚がこういった漏洩行為をした場合について、それを知った同僚としても他人事として放置しておかないで、上司に相談するようにというシステム化、社内ルール化をきちんとしておく必要があると思います。

これは最近雑誌で見たのですが、日本人がミスをした場合というのは自分のリスクをヘッジするために上司に相談して、指示を仰ぐことを行うようです。中国人の場合ですと、上司に相談するのも同僚に相談するのも面子にかかわる問題なので、自分で解決しようとして、逆に会社に大きな混乱が生じるということが多いという記事を見たことがあります。もし、ミスで漏洩行為がなされた場合に、損害を最小限に食い止めることができるような

システムを構築しておく必要があると思います。
　次に「社内教育」です。これはどういうことかというと、秘密保持に対する意識を持ってもらうために定期的に勉強会を開催することも考えられます。こういった秘密管理体制を構築した上で、契約書でも規定します。ただ、契約書で規定するだけで十分かというとそのようなことは全然なくて、きちんと秘密管理体制に基づいた体制が取られているかどうかを監督していく必要がありますし、適宜、運営状況についてチェックしていく必要があります。
　「ＩＴ管理」については、各社でＩＴを通じて漏洩が容易になっていますし、伝播の危険は高いものになっています。専門の業者などと相談して、実際、そういったソフトウェアを販売している業者もありますので、ＩＴ管理について気を使う必要があると思います。
　時間がありますので、「個人情報の流出」ということに話を移します。先ほどもちょっとお話したのですが、保護がなされているのは商業秘密でして、商業秘密以外の非商業秘密については基本的に保護がなされているかというと、刑事法では犯罪として規定されていません。例えばそれ自体として経済的利益をもたらさないもの、例えば顧客の個人情報とか販売歴など、それ自体経済的価値を持たないものを漏洩させてしまった場合については刑事処罰を追求されるということはありません。また、行政責任も規定されていません。
　ただ、民事責任ということは理論的には考えられます。例えば、顧客の個人情報を漏洩させたことによって顧客が損害を被った場合については、企業のほうで責任が追求される場合も理論的には考えられると思います。ただ、単に住所や販売歴を漏洩されただけで、客のほうでどういった損害があるかというと、実際にはなかなか損害が生じにくいので、民事責任を追求されることはないと思うのですが、実際には可能性としてはあると思います。
　こういった個人情報など、日本だとこの４月１日から「個人情報保護法」が制定され、施行されることになっています。企業が取得した個人情報について適正に管理を行うことが求められているわけですが、中国だと、よく中国人の同僚からも聞くのですが、携帯を買って良かったというとき、住所など個人情報を申告した場合というのは、企業でもその情報は勝手に処分しているようです。実際、そこに電話番号を教えたら、いろいろなところから電話がかかってきたということがよくあるようです。
　こういった個人情報について、漏洩ということは適正に管理がなされていた場合、中国法上は「個人情報保護法」に相当する法制度がありません。民事責任を問われる可能性が理論的にはあるけれども、実際のところは損害が生じるとも考えにくいので、基本的には各社で自由に処分しているのが実情だと思います。実際、日本のように、個人情報が流出したことがニュースになるようなこともあまりありません。割と自由に処分されているようです。ただ、顧客としては、ある企業に提供した情報が勝手に使われて、全く関係ないところから電話がかかってきたりということになるとやはり不愉快だと思います。日本のようにプライバシー・ポリシーみたいなものを作って、顧客から預かった情報について、適正に管理を行いますということを宣言するのも１つの方法としてはあるのかなと思います。法的義務ではないのですが、方法としては考えられるのかなということは個人的に思っています。
　以上で私の話を終わらせていただきます。何か質問がありましたらお願いします。

竹本氏（サントリー）
　どうもありがとうございました。２点ほど質問があります。１点目は、いわゆる秘密漏洩防止のために、厳格な秘密保持契約を使って適用する。漏洩を防止するというお話がありました。同じ所で働いている日本人社員にも、もちろん同様に適用するということかと思います。そのとき、現地法人の社員と駐在員、要するに身分が違うところで契約の適用に違いが出てくるのかという点が１点です。
　もう１点は、いまのは出る話でしたが、人材の流通はひょっとすると日本より中国のほ

うが激しいのではないかと思います。採るほうですね。彼は秘密情報を持ってきているのかどうか、こちらはわからないわけですが、使ってしまって、あとから事件に巻き込まれるといったリスクもひょっとしたらあるのではないかと思います。そのようなとき、受け入れるときに企業が取る措置で具体的なものがあれば教えていただきたいと思います。

山口氏（キャスト）
まず、受け入れるときにどうするか。まず、競業避止義務が課されているかどうかは確認したほうがいいと思います。競業避止義務が課されているのに受け入れるということになると、トラブルに巻き込まれるリスクというのは出てくると思います。
次に、情報を持ってきてもらうことが問題ないかということなのですが、レジュメの３頁にも書いてありますが、「商業秘密侵害行為を禁止する」ということで、商業秘密侵害行為の類型がいくつか挙げられています。１の「利益誘導」ですが、競業他社が、これこれ、こういった条件を出すので、うちのほうに移ってきて、こういった情報を持ち帰ってきてください、ということが利益誘導に当たりますので、こういった利益誘導的行為があると、侵害者を受け入れる企業のほうでも商業秘密侵害行為を行ったということで、責任を追求される可能性があります。
実際、秘密保持義務というのは、企業としても基本的に期間制限なしに設けたいというところがあります。我々も作成する場合、従業員に永久の秘密保持義務を求めます。退職してから、もう秘密保持義務を負わないということは言わせません。当然、永久の秘密保持義務を負わせても商業秘密が定義されていますので、例えばもともと秘密情報であったものが時間の推移によって秘密情報でなくなった場合、例えば情報が公開されたとか、その他といった場合には商業秘密ではなくなります。そういった場合については、それを使うことができるようになります。商業秘密性が維持されているかどうか、というのは確認したほうがいいと思います。
１つ目の質問ですが、理論的には相違はないと思います。現実に同じ義務を課すかどうかということになると、ちょっと検討を要すると思うのですが、基本的にはやはり定型的なものを作ってみんなと同じものを提携することが通常なのですが、個別に変えることもできますので、場合によっては修正することもできると思います。

宇野氏（オムロン）
１点ご紹介ください。先生がご覧になっていて中国独特だなとか、特異なケースだなと思われる事例があったらご紹介いただきたいと思います。例えば、日本だと営業秘密の流出というと、顧客名簿が流出したとか、割とポピュラーに出てきます。中国ならではというか、中国だから起こり得た問題だなという点があればご紹介いただきたいと思います。なければ結構です。

山口氏（キャスト）
中国だからということで驚いた案件というと、やはり日系企業のほうで、割と地方に進出していた企業なのですが、模倣被害に遭っているということで相談に来られました。何に驚いたかというと、製品がまず全く同じである。デザインが全く同じである。それだけではなくて、パンフレットも同じである。さらに、日本の技術保障をしているということが堂々と記載していることがあります。
何を言いたいかというと、日本だと考えられないような、えげつないような形での模倣被害が営業秘密の漏洩も含めて行われているのは感じたことがあります。実際、話を聞いていると、従業員にどういったことでこういった模倣被害に遭っているかという事情を伺っていると、もともと日系企業にいた従業員が模倣品を製造している同業他社に大量に移籍しているという事情があります。そのために、パンフレットを含め、全く同じような模倣をやっているところがあって、日本だとあり得ないなと思ったことがあります。こうい

った場合というのは、技術者などについては一定の経済保証金を払ってでも競業避止義務を課すということも、ケースによっては有効になってくるのかなということは実感しました。

宇野氏（オムロン）
ありがとうございました。

竹内氏（ＴＯＴＯ）
　予防措置の中で、守秘義務を守るべき労働者に対して、労働契約の中である期間他社に行かないようにということができると言われていました。商業秘密の内容を見ると、かなり一般的な、普通の従業員が知り得る内容がいっぱいあると思います。これだと全員、競業他社に行けないような契約ができるのでしょうか。というのは、実は、よく営業マンが競業他社に引き抜かれています。辞めるときは別の会社に行くとか、あるいは留学するとか言って、実はすぐ競業他社に行ったということがよくあります。それは最初の契約のときに、労働契約条項の中に入れておけば阻止できるのでしょうか。

山口氏（キャスト）
　最初に約定しておけば、最長３年間は同業他社に行くことはできないという義務を課すことができますので、最初に規定しておくのがいいと思います。ただ、その場合について、どうやって経済保証金を払っていくかというのは確かに問題になりますね。そういった場合だと、退職した時点については企業で経済保証金を支払わない。競業避止義務も負わせないということを選択しておいて、あとで発覚した場合については別に、企業の任意でまた競業制限を課すこともできるし、経済保証金を支払わないで、競業避止義務を課さないこともできるという、あとで発覚した場合についてのワーディングを設ければ、その対応もできると思います。

竹内氏（ＴＯＴＯ）
追加条項を入れて契約しておくということですか。

山口氏（キャスト）
事前に、予め約定しておいたほうがいいことはいいのですが。あとで発覚した場合についての対応条項を事前に約定しておいたほうがいいと思います。

竹内氏（ＴＯＴＯ）
わかりました、ありがとうございました。

竹本氏（サントリー）
　現在、この秘密保持義務契約が締結されて、違約金の設定など新たに、いまいる労働協約を結んでいる社員に対して変更する。そうすると、不利益変更になって、日本では結構大変ではないかと思います。その点は意外とやりやすいのでしょうか。

山口氏（キャスト）
いや、それは労働契約の変更になりますので、合意ができれば出来ます。

関根氏（上海伊藤忠商事）
　従業員に対して契約上の義務をいろいろ課して、違約金の規定を設けて抑止力を持たせるというのが事前措置として有効だということでした。従業員がこれに違反して、自分からとっとと辞めて、別に利益誘導もされていないのに競業他社に自分からのこのこ再就職

を申し込んでいったという場合、再就職先の競業他社が彼の持ってきたおいしい情報によって儲ける。その行為をその従業員が元いた会社が止めることはできますか。

山口氏（キャスト）
違法行為を止めることができるかどうかということですか。

関根氏（上海伊藤忠商事）
具体的に申し上げると、レジュメの３枚目の上のほうに書いてある行政措置を利用して、従業員本人についてはお金を取ったりすることはできると思うのですが、彼を雇い入れた企業に対して何らかの請求ができるかどうかという点なのです。

山口氏（キャスト）
レジュメの３で言うと、１の「利益誘導」に当たる場合もありますし、５の「第三者が違法行為を明らかに知っており、また知るべきでありながら商業秘密を入手し、使用し、また返した場合については、商業秘密侵害行為とみなす」とされています。
こういった受け入れ企業に対して要件を満たす場合には、行政責任を求めることもできます。民事責任としても、共同不法行為が成立するような場合、会社としてもグルになっていたような場合については、民事責任を追求することができます。刑事責任についても司法解釈で、共犯というのは割と広く認められるようになりました。こういった要件を満たす限りであれば、一緒になってやっているような場合であれば、そういった責任を追求することもできると思います。

関根氏（上海伊藤忠商事）
逆に、５の「違法行為を明らかに知っており」というところですが、その従業員が元自社の競業他社で働いていたことを知っているだけでは、これに該当すると判断するのは難しいのでしょうか。

山口氏（キャスト）
難しいですね。競業他社に移った場合であっても、前の会社の商業秘密を遵守している場合であれば秘密侵害行為があったということにはなりません。やはり、商業秘密侵害行為があるということは前提になります。

関根氏（上海伊藤忠商事）
わかりました。ありがとうございました。

水田（ジェトロ上海）
以上で山口先生の講演を終わります。どうもありがとうございました。